

KONSTRUKSI HUKUM PERCERAIAN ISLAM DALAM FIQH INDONESIA

Mohsi

Pascasarjana IAIN Jember
Email : silamohsi@gmail.com

Abstract

The construction of divorce law in Indonesia give many contributions to the fiqh law development, as a development of Islamic law philosophy. So the reformulation with various shapes without changing the provision and principle of fiqh law, is an intellectual richness that must be strained as a responsibility to the complexity of people's issues. Therefore, the substance and purposes of syariah in the Qur'an and formulated by 'ulama ushul fiqh can not be seen in the fiqh book for centuries, but also Indonesian Islamic law product reflects Maqôsid al-Syarîah becoming law purpose.

Keyword : Compilations of Islamic Law, *Maqôsid al-Syarîah*

Abstrak

Konstruksi hukum perceraian di Indonesia memberikan warna tersendiri dalam perkembangan hukum fiqh, sebagai bentuk perkembangan pemikiran hukum Islam. Sehingga perumusan ulang dengan ragam yang berbeda dengan tidak mengubah ketentuan-ketentuan dan prinsip hukum fiqh, merupakan kekayaan intelektual yang sejatinya perlu dan harus diupayakan sebagai bentuk responsibilitas terhadap kompleksitas persoalan ummat. Oleh karena itu, substansi dan tujuan-tujuan syariah yang ada dalam al-Qurân dan dirumuskan oleh 'ulama usul fiqh tidak hanya bisa dilihat dalam karya kitab fiqh yang sudah berabad-abad lamanya, akan tetapi. produk hukum Islam Indonesia (KHI) dapat pula mencerminkan *Maqôsid al-Syarîah* yang menjadi tujuan hukum.

Keyword : Kompilasi Hukum Islam, *Maqôsid al-Syarîah*

Pendahuluan

Berbagai kepentingan yang melatar belakangi perumusan sebuah hukum merupakan bukti bahwa tidak akan pernah ada kesempurnaan hukum yang dirumuskan manusia walaupun dengan berbagai macam cara, sehingga produk hukum yang berada dibawah naungan negara akan lebih nampak ketidak sempuranaannya, karena proses perumusannya melalui legislasi yang

sangat mungkin dipengaruhi oleh berbagai kepentingan. Terjadinya kepentingan tersebut disebabkan oleh perbedaan kultur masyarakat didaerahnya dan masyarakat luas, ada pula kepentingan kelompok dan lain sebagainya, kesemua itu sangat sulit sekali untuk membedakannya, sehingga untuk menggapai batas minimal dari kesempurnaan (keadilan) tetap menjadi PR besar bagi pembuat dan pelaksana hukum (legislatif, yudikatif dan eksekutif).

Isu yang terus menerus menjadi diskursus hingga saat ini –paling tidak menurut asumsi penulis - adalah tentang hukum Islam, selain Indonesia merupakan negara dengan penduduk muslim terbanyak ketimbang agama yang lain, juga legitimasi ketinggian hukum Islam yang terus menerus menjadi alasan fundamental dan istimewa dari produk hukum lainnya (*Civic law, Common Law, Social Law*). Hukum Islam yang telah dirumuskan menjadi hukum fiqh tidak boleh statis dalam penormaanannya, perkembangan zaman dan teknologi memberikan ruang bagi para pemikir hukum Islam untuk terus berupaya memberikan rumusan rumusan hukum yang responsif, sehingga apatisisme hukum dapat sirna dan *taklid* yang membabi buta bisa diminimalisir. Selain itu pula al-Qurân dan al-Sunnah memang diturunkan untuk mengatur kehidupan manusia di dunia. Tetapi, seperti dipahami bahwa kedua sumber ini terbatas dan sebagian besar *nash-nash*nya masih bersifat global dan universal (*mujmal*), hingga diperlukan pemikiran kreatif untuk menggali kedua sumber itu.¹

Salah satu dari kenyataan tadi adalah fiqh Indonesia kaitannya dengan hukum perdata yang sampai saat ini tetap menjadi perdebatan pemerhati hukum, dalam hal ini adalah Kompilasi Hukum Islam yang kehadirannya merupakan kodifikasi atau unifikasi dari fiqh-fiqh klasik yang *mu'tabâroh* sebagai upaya memberikan suatu legitimasi atas produk hukum Islam yang terangkum dalam kitab-kitab klasik tersebut. Unifikasi fiqh dalam satu sisi dapat dibenarkan, akan tetapi di sisi lain kodifikasi tersebut *istinbath* hukumnya tidak total mengacu kepada kitab *mu'tabâroh* tersebut, melainkan ada pula yang diambil dari produk hukum Indonesia murni. Apalagi perkembangan produk hukum Islam di Indonesia adalah fiqh, fatwa ulama`-hakim, keputusan pengadilan, dan perundang-undangan.²

Kenyatan itu dapat dilihat dalam hukum perkawinan yang merupakan Buku I dari KHI dimana didalamnya ada butir Undang-undang lahir dari UU Perkawinan No. 1 tahun 1974. Dan kitab-kitab fiqh klasik tidak secara kongkrit menyinggungnya. Salah satu contohnya adalah tentang perceraian yang berbunyi bahwa sebuah *perveraian banya dapat dilakukan didepan sidang*

¹ Mohammad Iqbal, *Hukum Islam Indonesia Moderen (Dinamika Pemikiran dari fiqh Klasik Ke Fiqh Indonesia)*, (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), hlm. 1.

² Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 21.

pengadilan Agama setelah PA tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (KHI pasal 115), pada pasal 123 KHI menyebutkan bahwa perceraian terhitung pada saat perceraian dinyatakan didepan sidang pengadilan. Pasal 129 “Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Tiga bunyi pasal ini merupakan bukti kecil bahwa kehadiran KHI bukanlah totalitas unifikasi kitab Fiqh itu sendiri, melainkan ada sumber selain dari kitab klasik tersebut. Kenyataan ini menuntut adanya pengkajian terhadap Inpres tersebut tetap harus dilaksanakan, dalam upaya menjawab kenyataan di atas yang akhirnya dualisme Hukum memiliki jawaban ilmiah dan mendapatkan legitimasi public atas keniscayaan itu. Maka rekonstruksi hukum perceraian dalam Fiqh Islam dalam hal ini pasal 115, 123 dan 129 sangat penting untuk dilakukan analisa.

Konsep Fiqh Perceraian

1. Perspektif Hukum Islam.

Sebagaimana telah dikenal oleh kaum cendekiawan muslim, bahwa hukum fiqh (hukum Islam) bersumber dari dalil (Al-Qurân, Hadith, Ijma', dan Qiyas) sebagaimana ungkapan dibawah ini:

أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع الى أربعة : القرآن والسنة وإجماع والقياس³

Kaitannya dengan hukum perceraian ini, sumbernya adalah sebagai berikut:

a. Al-Qurân.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١٠٠﴾

Artinya: Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) ‘iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu ‘iddah itu serta bertakwalah kepada Allah tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-

³ Abd Wahab Kholaf, *Ilmu Usûli al-Fiqh*, (Indonesia: al-Haromain,2004), 21. Lihat juga Wahbah al-Zuhaili, *Usûl al-Fiqh al-Islâmy*, (Suriah: Daru al-Fikr, Juz I, 1986), hlm. 417. Didalamnya menyebutkan bahwa dalil-dalil hukum yang disepakati Ulama` adalah al-Kitab, Sunnah, Ijma' dan Qiyas.

hukum Allah, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.⁴

b. Al Hadith .

حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ حَدَّثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ حَبِيبٍ بْنُ أَرْدَكٍ حَدَّثَنَا عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَاحٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ مَاهِكٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْهُنَّ جَدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ

Artinya: telah menceritakan kepada kami Hisyâm bin Ammâr berkata, telah menceritakan kepada kami Hâtim bin Isma'il berkata, telah menceritakan kepada kami 'Abdurrahman bin Habib bin Ardak berkata, telah menceritakan kepada kami 'Athâ' bin Abû Rabah dari Yûsuf bin Mâhak dari Abû Hurairah ia berkata, "Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Ada tiga perkara baik dilakukan dengan serius atau dengan main-main hukumnya tetap berlaku; nikah, talak dan rujuk."⁵ HR Ibn Majah. 2029.

c. Pendapat Ulama`

Semua ulama` telah bersepakat bahwa talak akan terjadi jika dilakukan dengan niat dan menggunakan kalimat soreh (jelas),

أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ إِذَا كَانَ بَنِيَّةً وَبَلْفَظٍ صَرِيحٍ⁶.

Imam Shâfi'î menyebutkan lafal-lafal cerai yang *sôrih* ada tiga: *al-tholaq*, *al-firôq*, dan *al-Sirôh*. Sebagaimana yang disinyalir dalam al-Qurân. Namun yang menimbulkan beda pendapat dalam lafal-tersebut adalah hukum *sôrihnya*.

Disatu sisi Imam Shâfi'î, Imam Mâlik dan Abû Hanîfah sepakat atas keşôrihan kata-kata tadi tanpa harus diembel-embeli kata yang lain dalam pengucapannya,

فَمَا إِخْتِلَا فُهُمْ فِي أَحْكَمٍ صَرِيحٍ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ فِيهِ مَسْئَلَتَانِ مَشْهُورَتَانِ - حَتَّى أَنْ قَالَ -

أَحَدُهُمَا إِتْفَاقُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَيْهِمَا⁷

Oleh karena itu jika seorang suami melontarkan kalimat (*anti thôliqun*) terjadilah cerai tersebut seketika itu. Dengan arti tanpa adanya

⁴ QS Al-Thalaq (65), hlm. 1.

⁵ HR Ibn Majah, no.2029.

⁶ Ibn Rusd, *Bidayatu al-Mujtabid Wa Nihayatu al-Muqtasid*, (Surabaya: al-Hidayah, juz II, t.th), hlm. 55.

⁷ Ibn Rusd, *Bidayatu al-Mujtabid Wa Nihayatu al-Muqtasid*, (Surabaya: al-Hidayah, juz II, t.th), 56.

qor'nah atau situasi adanya penerimaan istri terhadap ucapan suami tersebut.

Disisi lain. Imam Shâfi'î, Imam Mâlik dan Abû Hanîfah melontarkan pernyataan yang berbunyi: ungkapan kata *ṭalak* yang dilontarkan dengan mutlak tidaklah terjadi cerai.⁸

والثانية إختلفوا فيها فأما التي اتفقوا عليها فإن ما لكما والشا فعي وأبا حنيفة قالوا : لا يقبل قول المطلق اذا نطق بألفاظ الطلاق أنه لم يردبه طلاقا إذا قال لزوجته أنت طالق

Karena keumuman yang dilontarkan tidak memiliki hukum khusus sehingga pengucapan kata yang mutlak membutuhkan penjelasan untuk menghukumi perkataanya secara khusus.

Mâlikiyah berpendapat sama bahwa pengucapan kata cerai yang masih umum dan mutlak tidak memiliki konsekwensi Hukum, hanya saja Mâlikiyah ini masih menambahkan bahwa apabila perkataan umum tersebut ada *qor'nah* atau situasi si istri yang menunjukkan kebenarannya suami, maka perkataan cerai yang mutlak tersebut menimbulkan *ṭalaq*.

واستثنت الما لكية قالت : الا ان تقترن بالحالة او بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه⁹

Perbedaan mujtahid tidak hanya sebatas pada persoalan kata atau bentuk kalimat yang diucapkannya, akan tetapi pada ranah niat sebagai puncak dari suatu i'tikad perbuatan suami dalam pengucapan cerainya. Perbedaan tersebut nampak dibawah ini :

- 1) Imam Mâlik. Apabila seorang suami melontarkan kata kepada isterinya "kamu saya cerai" dengan niat lebih dari satu, misalkan dua atau tiga, maka yang terjadi adalah sebagaimana apa yang diniatkannya. Sebagaimana perkataannya Imam Mâlik. هو مانوى وقد لزم artinya setiap yang diniatkan memiliki ketetapan hukum atas perbuatannya, dalam arti jika suami niat satu maka yang terjadi satu, jika dua maka yang terjadi cerai dua, begitu juga seterusnya. Hal ini sesuai dengan Qo'idah الأمور بمقاصد ها Artinya: segala sesuatu bergantung pada maksud dan niatnya. Juga qoidah yang berbunyi. مقاصد اللفظ على نية اللفظ Arinya; maksudnya lafadz bergantung kepada niat dari orang yang melafadzkan.
- 2) Imam Shâfi'î juga memilik pendapat yang sama dengan Imam Mâlik hanya saja Imam Shâfi'î meng-*qoyyid*-i pendapatnya dengan kalimat yang mengindikasikan pada cerai yang satu.
- 3) Abû Hanifah berpendapat bahwa pengucapan kata *ṭalak* satu tidak terjadi menjadi tiga cerai, karena ucapan yang Mufrod atau satu kali

⁸ Ibn Rusd, *Bidayatul Mujtahid*,....56.

⁹ Rusd, *Bidayatul Mujtahid*,....56.

tidak menyimpan hitungan talak lebih dari satu. Sebagaimana Qôidah menyebutkan. الأصل في الكلام الحقيقة Artinya: asal dalam suatu perkataan adalah hakikat. Bahwa pengucapan kata cerai hakikatnya berada pada kalimat yang dikeluarkannya, tidak diikat oleh hal lain. Jika pengucapannya satu maka cerainya adalah satu.

Masih banyak *ikhtilaf* dikalangan para mujtahid selain yang disebutkan tadi seperti dalam ranah persoalan niat suami yang tidak berlandaskan kalimat yang jelas (*Sôrih*), apakah cukup niat tanpa lafadz, ataukah lafadz tanpa harus ada niat?. Namun yang menjadi pokok dalam pembahasan ini bahwa tindakan cerai memiliki legalitas hukum sejak itu juga dan konsekwensinya adalah melakukan yang halal antara suami isteri sudah menjadi haram seketika itu pula.

Perceraian dalam hukum Islam, walaupun termasuk bagian yang halal namun dibenci oleh Allah,. Pengucapannya dapat dilakukan oleh suami dengan atau tanpa alasan apapun, bahkan perceraian bisa terjadi walaupun dilakukan dengan cara tidak serius dan alasan yang prinsip, maka dari itu, pengucapan kata talaq seyogyanya tidak boleh dipermainkan, karena bagaimanapun juga dan dalam kondisi apapun apabila terucap maka hal tersebut memiliki konsekuensi hukum.

Hukum perceraian dalam Islam, merupakan bukti atas keniscayaan sebuah perceraian yang mungkin terjadi ditengah kehidupan keluarga muslim dengan tetek bengik masalah yang dihadapinya, dan sangat mudah diucapkan bahkan tidak boleh main-main dalam pengucapannya. Apalagi,rambu-rambu kebencian Allah terhadap talak tidak bersifat haram terhadap hukum asalnya.

Pengucapan kata talak/cerai dalam Islam, memiliki legalitas hokum sejak diucapkan, dalam arti konsekwensi cerai tersebut harus dilaksanakan oleh suami dan isteri.yang semula tindakan halal (bercumbu, merayu, dan Istimta`) kepada isteri, berubah menjadi hukum haram yang tidak boleh dilanggar.

2. Konstruksi Hukum perceraian dalam KHI.

a. Eksistensi KHI dalam Penegakan Hukum Perkawinan Islam Indonesia.

Keberadaan kompilasi hukum Islam untuk menampung segala persoalan yang dihadapi orang Islam Indonesia, ada dua pertimbangan dalam perumusannya; *pertama* : sesuai fungsi pengaturan Mahkamah Agung terhadap jalannya peradilan di lingkungan peradilan Indonesia, peradilan agama memerlukan adanya KHI tersebut, *kedua*: guna mencapai maksud tersebut demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan hukum Islam melalui

yurisprudensi¹⁰, perumusannya diupayakan mampu menyeragamkan (unifikasi) pedoman hakim pengadilan agama, selain itu pula keberadaan KHI menjadi hukum positif patut di ikuti oleh semua bangsa Indonesia yang beragama Islam.¹¹ Pelaksanaan dan penegakannya tetap menjadi bagian yang harus diupayakan mengingat Indonesia bukan negara yang berlandaskan Islam, melainkan negara yang berideologi Pancasila, sehingga segala produk hukum yang dicetuskannya mesti dan harus ditaati oleh seluruh warga negara Indonesia.

Pembentukan KHI merupakan pelengkap pilar peradilan agama, serta penyamaan persepsi penerapan hukum.¹² Walaupun keberadaannya - yang tercatat dalam sejarah - digagas dan berada dalam lingkaran pemegang kekuasaan politik,¹³ hal ini merupakan kewajiban yang terjadi dalam konteks perumusan hukum. Karena dinegara manapun dalam perumusan hukumnya tidak lepas dari permainan panggung politik itu sendiri, walupun visi misi politik yang dipikul beraneka warna,¹⁴ pembuktian atas legalitas kedudukannya adalah bahwa KHI telah menjadi undang-undang informal serta tetap menjadi rujukan para hakim pengadilan agama dimanapun berada dalam memutuskan perkara. Disamping itu pula, dalam kacamata positivisme hukum, eksistensi dan supremasi tetap menjadi tuntutan utama dalam menerapkan hukum Islam di Indonesia ini.

b. Formulasi Hukum Perceraian dalam KHI.

Hukum perceraian dalam kompilasi hukum Islam memberikan warna yang lebih ketat dari pada komposisi hukum fiqh sebagaimana disebutkan di atas, selain itu pula warna yang ditawarkan sangat mengundang reaksi konstruktif dari pada cendekiawan muslim, utamanya bagi para pengamat hukum perdata Islam. Adapun persoalan yang dimaksudkan disini adalah bunyi pasal berikut.

¹⁰ Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 35.

¹¹ Rofik, *Hukum Perdata*,hlm. 36.

¹² A. Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam Di Indonesia (Telaah Kompilasi Hukum Islam)*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), hlm. 232.

¹³ Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia Kompilasi hukum Islam dan CLD KHI dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, (Bandung: Isif, 2014), hlm. 112

¹⁴ Rianto Adi, *Sosiologi Hukum (Kajian Hukum Secara Sosiologis)*, (Jakarta: Pustaka Obor Indonesia, 2012), 13. Disebutkan Hukum selain sebagai kontrak social, pada saat itu juga sebagai hasil proses politik, disebut begitu karena dalam masyarakat Negara kontrak social diserahkan kepada legislative, namun yang menjadi masalah apakah politik yang disediwarakan atas nama rakyatkah, partaikaah, atau dirinya sendiri?.

- 1) Pasal 115 “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Pasal 123 “perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama.
- 3) Pasal 129 “ seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

Ketiga pasal ini, merupakan ketentuan yang sangat berbeda dengan komposisi hukum Islam yang ada dalam kitab klasik yang menjadi salah satu rujukan KHI itu sendiri. Dualisme hukum inilah sebagian dari akar timbulnya ketidakpuasan para penegak hukum. Walaupun demikian, Kesiapan KHI dalam persoalan diatas memang tidak diragukan, apalagi sumber referensinya tidaklah sedikit. Walaupun keberadaan hukum perceraian dalam KHI bisa dikatakan representasi dari hukum Islam (Hukum Fiqh). Namun, eksistensinya tetap mendapatkan kritik tajam dari kalangan cendekiawan hukum yang berjuang memposisikan hukum Islam betul-betul memberikan kenyamanan bagi ummat Islam di Indonesia.

Ketentuan tiga pasal di atas menggambarkan bahwa hukum fiqh ala Indonesia (KHI) memposisikan negara tetap menjadi bagian penting dalam penegakan. Dari inilah maka, meskipun kompilasi hukum Islam merupakan unifikasi hukum fiqh dengan referensi kitab-kitab *mu'tabâroh*, akan tetapi dasar negara yang berlandaskan hukum dan pancasila dan bukan negara Islam, tetap menjadi pertimbangan penting dalam KHI.

Titik Temu Konsep Perceraian Antara Hukum Fiqh dan KHI

1. Titik temu dualisme hukum perceraian.

Perdebatan seputar hukum perdata Islam di Indonesia belum menemukan rumusan yang pas dan ideal, selain hukum perdata Islam tersebut telah menjadi rujukan bagi para pemeluknya yang hidup di Indonesia di sisi lain rujukan normatif hukum Islam (hukum fiqh) tetap dipakai dikalangan umat Islam Indonesia.

Inisiasi kodifikasi/unifikasi hukum fiqh adalah upaya harmonisasi hukum bagi bangsa indonesia yang beragama Islam, namun kenyataan yang ada KHI tidak secara totalit meng-cover hukum fiqh, baik dari butir UU-nya maupun semangat yang dicita-citakannya. Yang terjadi kemudian adalah dualisme hukum (KHI & hukum fiqh). Oleh karena itu dua opsi (KHI & hukum fiqh) ini membutuhkan jawaban yang memuaskan kepada masyarakat muslim Indonesia, karena tidak menutup kemungkinan masyarakat muslim tetap gelisah dan *galau* terhadap adanya rumusan yang berbeda tersebut:

Perbedaan atau dualisme peraturan hukum perihal perceraian antara normative fiqh dan KHI, merupakan sautu gambaran bahwa kodifikasi hukum fiqh nyatanya belum masuk kedalam “*zona aman*” dari penyempurnaannya. Selain itu pula, persoalan ini bukanlah persoalan biasa, karena sebagian bangsa Indonesia yang beragama Islam akan terjebak dalam kegalauan dan kegelisahan yang dapat mengganggu psikologisnya, kodifikasi hukum tersebut harus betul-betul diterima oleh masyarakat tidak hanya sebagai normative dan penegakkan saja, akan tetapi lebih dari itu bangsa Indonesia yang beragama Islam betul-betul puas, lapang dada, dan tidak menimbulkan kegelisahan yang menyebabkan penegakan hukum tidak teralisasi dengan sempurna.

Berikut bagian penting untuk diperdebatkan dalam dunia hukum prihal konsep perceraian dalam Islam.

NO	Perceraian ala KHI	Perceraian ala Hukum Fiqh
1	Dilakukan didepan sidang PA	Tidak Harus di Depan PA
2	Ikrar di depan PA	Cukup dengan ucapan suami
3	Putusnya terhitung sejak dinyatakan di PA	Terhitung sejak diucapkan oleh suami

Sebagai benang merah dari perdebatan, konsep perceraian merupakan i'tikad suami terhadap tidak adanya keinginan untuk bersatu kembali dan diucapkan melalui lisan suami, tindakan tersebut harus dilakukan di depan sidang pengadilan agama, sebagai bentuk legitimasi terhadap negara yang tidak berlandaskan agama Islam melainkan berideologi pancasila, karena ketentuan-ketentuan didalamnya tidak hanya memandang dari satu aspek saja, melainkan juga mempertimbangkan heterogenitas budaya serta pola kehidupan dan pola pemerintahan.

Menurut Ahmad Rofik, apabila dikaji secara mendalam, keterlibatan Pengadilan dalam urusan perceraian, maksud dan tujuan sangatlah positif. Selain untuk kepentingan yuridis formal, juga untuk memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk selalu memikirkan langkah mereka untuk melakukan perceraian. Terlebih lagi menjadi suatu keharusan bagi Pengadilan untuk mengupayakan perdamaian antara kedua pihak.

2. Pendapat tokoh tentang perceraian dalam KHI pasal 115, 123 dan 129.
 - a. Pro terhadap Hukum Perceraian dalam KHI

Ahmad Rofik. ia mengatakan bahwa keterlibatan pengadilan agama dalam perceraian antara suami dan isteri, maksud dan tujuannya sangat positif. Selain kepentingan yuridis formal, dengan persidangan yang tidak cukup sekali atau dua kali tersebut, adalah memberikan kesempatan kedua

pihak untuk selalu memikirkan langkah mereka untuk melakukan perceraian.¹⁵

Cik Hasan Basri. Mengemukakan tentang KHI secara umum dengan pernyataan. *Pertama*: konsistensi KHI dengan perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*: kelayakan KHI untuk dijadikan pedoman oleh instansi dan masyarakat. *Ketiga*: kelayakan KHI bagi ummat Islam masyarakat bangsa yang majemuk.¹⁶

Maltuf Siroj. menyatakan bahwa pasal tersebut merupakan pembaruan hukum karena memberikan peran yang cukup besar terhadap pengadilan agama dalam mengontrol terjadinya perceraian dengan pertimbangan kemaslahatan.¹⁷

b. Kontra terhadap Hukum perceraian di depan Qodi

Wabbah al-Zuhaili. Menurutny, bahwa cerai didepan hakim (Qodi), atau perceraian ditangan isteri merupakan kategori *maslahah mulghah* karena bertentangan dengan *nash* hukum Islam.¹⁸ Bahkan Ibnu Qudâmah menyebutkan dalam kitabnya Al-Mughni yang dinuqil dari kitab Ijma`nya Ibn Mundzîr berbunyi:

قال ابن المنذر : اجمع كل من أحفظ عنه من اهل العلم, على أن جد الطلاق وهزله سوءاً

c. Analisa penulis terhadap perbedaan pendapat di atas

Keragaman pendapat pada persoalan *fiqhiyah furû'iyah* adalah sisi lain dari perkembangan hukum Islam di dunia, begitu juga Indonesia. Untuk menyikapi kedua pendapat itu, dapat dikemukakan hal hal sebagai berikut :

1. Pendapat yang melegalkan bunyi pasal 115, 123 dan 129 adalah lebih menekankan kepada aspek dimana undang-undang KHI itu berlaku, jadi jelas sekali bahwa secara umum kedudukan negara lebih diutamakan dari pada ketentuan yang ada di dalam hukum fiqh. Disamping itu pula, kemaslahatan menjadi alasan legalisasi pasal tersebut di Indonesia.
2. Didalam salah satu kitab-kitab klasik rujukan hukum Islam Indonesia (Syâfi'iyah), tidak sama sekali meletakkan element pemerintah dalam kasus perceraian, bahkan para imam madzhab (sepanjang literatur yang dihimpun penulis) tidak memposisikan kasus perceraian ke ranah yang harus diputuskan oleh hakim atau qodi.

¹⁵ Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, ...hlm. 251.

¹⁶ Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam tatanan masyarakat Islam Indonesia*, (Bandung: Rosda Karya, 1997), hlm. 28.

¹⁷ Maltuf siroj, *pembaruan Hukum Islam*, (Yogyakarta:Pustaka Ilmu, 2012), hlm. 197.

¹⁸ Al-Zuhaili, *Usul- al-Fiqh*,hlm. 753.

3. Tentang pendapat yang kontra (Wahbah al-Zuhailî) terhadap putusnya perkawinan di depan PA/hakim. *Pertama*: yang dijadikan pertimbangan adalah *masalah* itu sendiri. Sebagaimana rumusannya bahwa masalah ada tiga, yaitu *masalah Mu'tabârah, mursalah, dan mulghab*. *Kedua*, Wahbah berpendapat demikian, karena yang dimaksudkan adalah apabila hal tersebut berada dibawah naungan negara Islam, dan perundang-undangnya murni dari hukum Islam.
4. Pada abad pembukuan hukum Islam (*Fiqh*) oleh para mujtahid terdahulu adalah merupakan respon terhadap perkembangan pola pikir manusia dalam masalah kehidupannya, bahkan penutupan pintu Ijtihad dan pengibaran bendera taklid pada waktu itu sebagai sarana agar tidak terjadi kesewenang-wenangan dalam merumuskan hukum

Dari analisa di atas dapat ditarik benang merah, bahwa Pasal 115, 123 dan 129 KHI merupakan suatu undang-undang yang semestinya diberlakukan, karena hal itu merupakan pembaruan hukum Islam di Indonesia, yang dalam kitab klasik tidak di atur tentang hal tersebut.

Legalitas dan Penegakan Hukum Perceraian

Dalam penegakan hukum khususnya perceraian, latar belakang yang menjadi acuan sangatlah kompleks karena tidak hanya memandang dari sisi suami saja, melainkan dalam lingkup yang lebih besar kelompok social dari kedua belah pihak antara suami isteri tersebut, penegakkan hukum tersebut diharapkan betul-betul memberikan keadilan bagi kedua pihak (penggugat dan tergugat) (terlepas dari fungsi *manefes* dan fungsi *laten* sebuah hukum). Hal ini dapat diwujudkan melalui langkah-langkah yang sistematis dan memiliki payung hukum secara nasional. Karena sudut pandang system hukum adalah kesatuan unsure-unsur berikut, yaitu *legal substance* (substansi hukum), *legal structure* (struktur hukum) dalam hal ini adalah institusi penegak hukum, *legal culure* (budaya hukum) yakni nilai dan pandangan masyarakat terhadap hukum itu sendiri¹⁹.

Yang paling sederhana sebagaimana digambarkan dalam ushul fiqh, bahwa hukum dapat dilaksanakan dan dirumuskan apabila mengandung *masalah* kepada penganutnya dengan berbagai *maqôsid* yang menjadi tujuan penegakkan hukum itu sendiri, hukum Islam dalam hal ini konsep perceraian diharapkan mampu mencerminkan misi penegakkan hukum Islam itu sendiri. Dalam konteks usul fiqh *Maqôsidu al-Syari'ah* merupakan tujuan syariah,²⁰ produk hukum apapun diupayakan mengandung tujuan yang disebut juga

¹⁹ I Dewa Gede Atmadja, Membangun Hukum Indonesia Paradigma Pancasila, dalam *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat* (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 122.

²⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Usûl al-Fiqh al-Islâmy*, (Suriah: Dâru al-Fikr, Juz 2, 1986), hlm. 1017

rahasia-rahasia hukum dimana produk hukum itu ditegakkan. sebagaimana pernyataan Al-Syâtibî:

وقد ثبت أن الشريعة موضوعة لتحقيق مصالح الناس عاجلا أم آجلا²¹

Artinya: Sebuah Syariah diberlakukan supaya mampu mewujudkan kemaslahatan bagi manusia, baik masa sekarang maupun yang akan datang.

Bentuk kemaslahatan diberlakukan perundang-undangan hukum, bisa berupa manfaat ataupun menolak ke-*musyaaqqat*-an bagi masyarakat, utamanya bagi ummat Islam. Keberadaan *maqôsid* itu sendiri, dituntut sebagaimana berikut:

يشترط لإعتبار المقاصد ان يكون المقصد ثابتا ظاهرا منضبطا مطردا²²

Artinya: disyaratkan terhadap keberadaan *maqôsid* harus tetap²³ jelas²⁴ terukur²⁵ dan berlaku untuk umum.²⁶

Sehingga apabila syarat-syarat yang disebutkan Wahbah ini telah tersirat didalamnya, maka *maqôsidu al-syarîah* itu sendiri telah dengan sendirinya dimiliki oleh sebuah produk Hukum.

Dalam konteks Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana yang diamanahkan oleh UUD 1945 pasal 1 ayat 3 yang berbunyi bahwa “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Sangat jelas bahwa dalam segala aspek kehidupannya bangsa Indonesia memiliki payung hukum independen yang dapat mengaturnya, baik peraturan itu berupa undang-undang yang sifatnya formil, maupun yang sifatnya in formil seperti KHI dimana penetapannya melalui instruksi presiden.

Suatu negara dapat dikategorikan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur berikut:²⁷

- a. Adanya supremasi hukum
- b. Adanya kesedaran di depan hukum
- c. Terjaminnya hak asasi manusia.

dengan unsur-unsur di atas nampak sekali, bahwa dengan ideology pancasilanya telah memenuhi bahwa Indonesia merupakan negara hukum.

²¹ Asyatibi, *Al-Muwafaqot*, (Suudi: Daru Ibn Affan, Juz II, 1997), hlm. 9.

²² Al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh*, ... hlm. 1019

²³ Keberadaan *maqôsid* itu sendiri, harus nyata ketetapanannya, atau diprediksi mengandung ke-majzum-an.

²⁴ Maksudnya, tidak ada perbedaan Ulama` dalam penentuan maknanya atau *maqôsid*nya.

²⁵ Artinya terukur adalah makna yang terkandung ada kapasitas atau batasan yang tidak diragukan yang sekiranya tidak dilampaui batasannya.

²⁶ Berlaku untuk umum, bahwa hakikat atau makna dari pada *Maqôsid* itu sendiri, tidak mengalami perbedaan walaupun berubahnya Zaman dan Waktu.

²⁷ Maltuf Siroj, *Pembaruan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2012), hlm. 27.

Terkait dengan rekonstruksi atau perumusan hukum perceraian Islam di Indonesia itu sendiri harus memandang aspek- aspek berikut: *pertama*, dari sisi *Mujtahidnya*, dimana hal ini dilakukan dan dirumuskan oleh sebagian besar Ulama` Indonesia. *Kedua*, aspek proses peng-istimbath-an hukumnya, dengan pandangan konsep ushul fiqh tentang *maqôsidu al-syariah*. *Ketiga*: Indonesia sebagai negara yang berasaskan pancasila dan beridentitaskan negara hukum.

Konstruksi hukum perceraian dalam KHI merupakan upaya menyelaraskan peraturan dan menyatukan sikap dan pandangan hukum yang semula dihadapkan pada rumusan hukum fiqh klasik yang tidak semua masyarakat muslim mampu memahaminya, apalagi ikhtilaf ulama` dalam kitab fiqh sering sekali ditemukan, disisi lain lebel hukum Islam (fiqh) bukanlah asas satu-satunya dan acuan utama dari negara Indonesia melainkan asas negara hukum (hukum Islam, hukum barat, dan hukum adat) dengan ideologi pancasila. Sehingga disatu sisi keberadaan KHI harus ditaati dan harus menjadi buku wajib bagi ummat Islam Indonesia, sedangkan disisi lain, ummat Islam telah memiliki buku pedoman tersendiri yaitu hukum Islam (fiqh) yang tertuang dalam kitab-kitab klasik.

Ada beberapa hal dalam rangka menyikapi persoalan sebagaimana digambarkan diatas, yaitu:

- a. KHI merupakan kodifikasi hukum fiqh yang tertuang dalam kitab klasik.
- b. KHI merupakan bentuk undang-undang hukum Islam ala Indonesia, sebagai bagian representasi dari identitas negara hukum.
- c. Konsep perceraian dalam KHI dan hukum fiqh, ada kesamaan disamping ada perbedaan, adapun perbedaan terbut adalah sebgai berikut:
 - a) KHI harus didepan sidang pengadilan, fiqh tidak harus.
 - b) KHI mengundang perceraian terjadi saat diucapkan didepan sidang pengadilan, sedangkan diluar sidang tidak memiliki kekuatan hukum. fiqh meng-undangkan talak atau cerai terjadi pada saat diucapkan oleh suami.

Dalam hal ini, rekonstruksi hukum perceraian dalam kompilasi hukum Islam memiliki nuansa ke-Indonesia-an, menggambarkan bahwa ummat Islam di Indonesia memiliki payung hukum tersendiri dalam segala aspek kehidupannya, karena bagaimanapun ummat Islam di Indonesia merupakan bagian bangsa indonesia, sehingga keberadaan KHI dan legalitasnya saat ini betul-betul dibutuhkan

Selain itu juga, hadits yang berbunyi:

ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْمُهُنَّ جَدُّ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ

merupakan rambu-rambu bukan untuk disalah gunakan, untuk memberi pedoman agar setiap suami tidak ceroboh dan mengumbar

perceraian.²⁸ Keterlibatan PA dalam hal perceraian adalah tidak semata-mata memutuskan perceraian itu sendiri, tapi dalam persidangan PA itu sendiri, para hakim mengupayakan agar kedua belah pihak yang berperkara untuk selalu memikirkan tindakan yang dilakukannya (perceraian), apalagi itu merupakan kewajiban hakim untuk tindakan itu sebagaimana pasal 143 ayat 1 dan 2 KHI.

Rekonstruksi hukum perceraian dapat dilakukan, dengan berbagai alasan, *pertama*: mampu melahirkan kemanfaatan bagi masyarakat secara umum dan dapat menghentikan bahkan menolak kemudharatan. *Kedua*: dalam konteks Indonesia Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, bersifat mengikat dan wajib ditaati.²⁹ *Ketiga*: bahwa konsep Perceraian dalam Pasal 115, 123 dan 129 KHI merupakan hasil Ijtihad tentang persoalan *fiqhiyah furu'iyah dzanniyah*, yang bagi mujtahidnya mendapatkan ketentuan sebagai berikut:

وأن المجتد مكلف بإصابة الحكم، فإذا أصابه فهو المصيب الذي يستحق أجرين وإذا أخطأه بعد بذل الجهد فهو المخطئ الذي لا إثم عليه بل يستحق أجرا واحدا البذل وسعه³⁰

Artinya: seyogyanya mujtahid ditaklif untuk benar dalam merumuskan sebuah hukum, sehingga apabila benar dalam ijtihadnya mendapatkan pahala dua, namun apabila keliru setelah bersungguh-sungguh dalam ijtihadnya dan keliru, tidak lantas berdosa baginya, melainkan mendapatkan *reward* satu pahala karena telah mengupayakan kekuatan ijtihadnya.

Keempat: perkembangan pemikiran hukum Islam juga mempertimbangkan semangat budaya masyarakat Islam Indonesia, sehingga produk hukum pun tidak serta merta menjiplak secara total segala apa yang dibawa oleh para madzhab fiqh, karena rumusan fiqh juga mempertimbangkan aspek sosiologis dimana produk hukum itu muncul, fanatisme buta dapat dihilangkan dalam rangka perkembangan peradaban hukum Islam.

Penutup

Perkembangan pemikiran hukum tidak selalu dibatasi oleh ketetapan yang berada dalam hukum fiqh kitab klasik, karena bagaimanapun keagungan produksi hukum tersebut, pasti memandang unsur budaya yang terjadi pada waktu dirumuskannya sebuah perundang-undangan fiqh, sehingga relevansinya tetap harus dikaji dalam konteks ke-Indonesia-an. Unifikasi hukum Islam mampu menyatukan dan menyeragamkan persepsi dan sikap hukum yang semula tersebar dalam fiqh klasik yang *Ikhtilaf* dari satu madzhabpun seperti Imam Shâfi'î dan Syâfi'iyah tidak ditutup keniscayaannya apalagi lintas madzahib (Imam Shâfi'î, Imam Mâlik, Imam Ibn Hambâlî, dan Abû Hanîfah).

²⁸ Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*,, hlm. 251

²⁹ Ahmad Rofik, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, hlm. 27.

³⁰ Al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh Al-Islami*,hlm. 1105.

Selain itu pula kodifikasi menjadi KHI tidak hanya bersumber dari 13 kitab standart fiqh, melainkan dari sumber yurisprudensi, studi banding ke negara Islam, dan wawancara dengan para ulama` Indonesia sehingga nuansa keindonesia-an dalam KHI sangat terasa. Salah satu contohnya adalah konsep perceraian, yang dalam konteks ke-Indonesian-an harus didepan sidang pengadilan untuk mendapatkan kepastian hukum atas tindakan cerainya, inilah bagian bukti bahwa indonesia bukanlah negara yang berasaskan hukum Islam murni, melainkan negara yang berazaskan pancasila berlandaskan negara hukum

Karena itu bagi masyarakat, sebaiknya dalam rangka mewujudkan ketertiban umum, maka dipandang perlu adanya tindakan yang berlandaskan hukum, alias segala upaya dalam rangka menyelesaikan persoalan dalam kaitannya dengan perceraian maka taatilah peraturan yang berlaku. karena disitulah bagian dari bentuk nasionalisme bangsa yang kuat. Dan juga bagi institusi yang berwenang Sangatlah penting dijadikan saran bagi institusi yang berwenang dalam perkara perceraian, bahwa perceraian sangat rentan terjadi diluar sidang pengadilan, bahkan sangat mungkin sebelum berperkara seorang suami telah menjatuhkan talak diluar sidang pengadilan. Maka yang harus dilakukan oleh yang berwenang tidak hanya berpatokan kepada KHI ataupun UUP no 1 tahun 1974, melainkan ada upaya lain. Seperti adanya upaya *judicial review* terhadap KHI, penambahan terhadap butir-butir KHI yang berbunyi **Itsbat Cerai**, sebagaimana **Itsbat Nikah** ataupun peraturan-peraturan yang lain dalam rangka menyikapi persoalan seperti cerai yang terjadi diluar sidang pengadilan ataupun peraturan-peraturan yang lain dalam rangka menyikapi persoalan cerai yang terjadi diluar sidang pengadilan, sehingga tujuan dari adanya perundang-undangan mampu mengikat bagi kehidupan masyarakat muslim indonesia.

Daftar Pustaka

- Adi, Rianto. *Sosiologi Hukum (Kajian Hukum Secara Sosiologis)*, Jakarta . Pustaka Obor Indonesia. 2012
- Al-Zuhaili, Wahbah. *Usul al-Fiqh-Islâmy*, Suriah: Daru al-Fikr. 1986
- Al-Syâtibi.. *Al-Muwafâqot*, Suudi: Daru Ibn Affan. 1997
- Basri, Cik Hasan.. *Peradilan Islam dalam tatanan masyarakat Islam Indonesia*. Bandung: Rosda Karya. 1997

- Gede Atmadja, I Dewa. Membangun Hukum Indonesia Paradigma Pancasila, dalam *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat* .Malang .Setara Press, 2013.
- Hadith Ibn Majah.
- Ibn Abi al-Qosim, Abu Bakar..*Farôid al-Bahâyah 'alâ nadẓmi al-Qowâid al-Fiqhîyah*.Pasuruan: Pustaka Sidogiri. 2009
- Ibn Rusd..*Bidâ'yatu al-Mujtahid Wa Nihâ'yatu al-Muqtasid*, Surabaya: al-Hidayah. T tahun
- Ibn Said Muhammad, Abdullah. 2012. *Iyadhu al-Qowâid alfiqhîyah*. Surabaya: Al-Hidayah.
- Iqbal, Muhammad..*Hukum Islam Indonesia Moderen (Dinamika Pemikiran dari fiqhKlasik Ke FiqhIndonesia)*. Tangerang: Gaya Media Pratama. 2009
- Kholaf, Abd Wahab. 2004. *Ilmu Usûli al-Fiqh*, (Indonesia: al-Haromain.
- Rofik, Ahmad. *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2013.
- Siroj, A. Maltuf .2012. *Pembaruan Hukum Islam Di Indonesia (Telaah Kom;pilasi Hukum Islam)*, Yogyakarta : Pustaka Ilmu.
- Wahid, Marzuki..*Fiqh Indonesia Kompilasi hukum Islam dan CLD KHI dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, Bandung: Isif. 2014
- Zaidan, Abd Karim..*Al-Wajîẓ Fî Usûli al-Fiqh*. Baghdad: Muassasah al-Qurtubah. 1976